

ОПРАВДАНОСТА НА АНГЛОСАКСОНСКИОТ КОНЦЕПТ НА ОБВРЗНОСТ НА ПОНУДАТА ВО МЕЃУНАРОДНАТА ПРОДАЖБА НА СТОКИ

Тушевска Борка¹

Правен факултет,

Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип,

borka.tusevska@ugd.edu.mk.

Апстракт:

Понудата и нејзиниот не/обврзувачки карактер претставуваат суштествено битни прашања во проблематиката на настанување на договорите. Во денешните/современи услови на трговско работење секојдневно настануваат бројни и масовни трансакции помеѓу трговските друштва ширум светот. Под влијание на глобализацијата, експанзијата на информатичката технологија, зголемувањето на потребите на стопанството за брз и масовен промет, прашањето за понудата и нејзината обврзност во поглед на содржината на понудата се повеќе добива на значење. Ова од причина што бројни се судските и арбитражни постапки во кои предмет на спорот е докажувањето дали е склучен договорот (*дали ги обврзува договорните страни*), или станува збор за некој од иницијалните акти за склучување на договорот кој што може да се квалификува како преддоговор, меморандум за соработка, преговорарачки процес, повик да се направи понуда итн.

На ова прашање сме работеле и порано, меѓутоа водејќи се од значењето на проблематика, промените наметнати од практиката, и бројните спорови, се навраќаме со цел да ги утврдиме предностите и слабостите на англосаксонскиот модел на понуда и нејзината обврзност, и да го разграничиме прашањето за формата на понудата и полноважноста на договорите и моментот на настанување на обврската на понудувачот *vis-à-vis* понудениот.

¹ Авторот е доцент на Правен факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип.

Сите овие прашања ќе ги анализираме и во контекст на склучувањето на договорите преку новите електронски средства за комуникација, од каде произлегуваат најбројните спорови во практиката.

Клучни зборови: обврзност, понуда, прифаќање, теорија на поштенско сандаче/mail box theory, теорија на прием на понудата

ВОВЕД:

Поимањето на обврзноста на понудата во англосаксонскиот правен систем е дијаметрално спротивно на нејзиното поимање во земјите од континентално правниот систем. Под обврзност на понудата се подразбира врзаност на понудувачот за понудата и нејзината содржината, после моментот на пристигнувањето на понудата до понудениот. Од овој момент па натаму, велиме дека понудата почнува да произведува правно дејство, односно дека станува *перфектна*.²

Обврзноста на понудата се однесува на рокот во кој што понудувачот е обврзан со условите наведени во содржината на понудата. Искуствата од практиката покажуваат дека секојдневно трговските друштва помеѓу себе испраќаат понуди во кои што не е наведен рокот во кој што понудениот има можност да го прифати договорот, а понудувачот е обврзан да ја изврши облигацијата. Ваквите понуди во принцип се карактеристични за деловните субјекти кои се во одредена бизнис соработка што е претходно воспоставена. Попрецизно, ако се земе предвиде фактот дека најголем дел од трговските друштва ги склучуваат своите договори електронски, испраќаат и прифаќаат електронски налози, работат на принципот на претходно воспоставена деловна соработка, јасно е од каде практиката на неопределувањето на рокот во кој што понудата обврзува. Дотолку повеќе што бизнис односите во најголем дел би требало да бидат односи базирани на совесност и чесност, лојалност и резпект спрема деловните партнери.

² Перфектноста на понудата го означува моментот од кој што понудата станува подобна да биде прифатена, следствено да биде трансформирана во договор. Од моментот на перфекцијата понудувачот има можност да ја прифати и истата да ја трансформира во договор.

Отсуството на меѓусебната доверба помеѓу деловните партнери честопати претставува основ за раскинување на договорите и непродолжување на соработката. Сепак од аспект на правната регулатива, според определени правни системи помеѓу кои е и нашиот, обврзноста е суштествена особина на понудата. Иако Законот заоблигациони односи („Службен весник на Република Македонија“ бр. 18/2001, 4/2002, 5/2003, 84/2008, 81/2009, 161/2009 и 123/2013), изречно ја предвидува можност да се исклучи обврзноста на понудата, во теоријата се среќаваат становиште дека во случаите кога понудата нема рок во кој што обврзува не претставува понуда во правнотехничка смисла.

Модерните трендови на склучување договори преку електронските средства за комуникација, го редуцираа сфаќањето дека отсуството на обврзноста на понудата придонесува кон оневозможување на нејзиното разграничување од останатите иницијални акти кои се необврзувачки. *Обврзноста на понудата нема универзален карактер*. Во зависност од правниот систем за кој станува збор, понудата може да биде *обврзувачка или необврзувачка* за страната која што ја упатува. Ваквите дијаметрално спротиви решенија се уште постојат во одделни правни системи, иако одамна меѓународните извори кои го уредуваат ова прашање предвидуваат необврзувачки карактер, а практиката овие решенија во најголем дел ги имплементира.

Во правната теорија и законодавство за наведените два вида понуда се користи различна терминологија. Помеѓу најчесто среќаваните термини се термините *неотповиклива (обврзувачка) и отповиклива (необврзувачка) понуда*. Во меѓународното трговско право за означување на обврзувачкиот карактер на понудата, се користи терминот *цврста (firm), ултимативна понуда*.³ Иако се случува терминологијата која се користи за означување на определен институт да не е поврзана со суштината на самиот институт, во конкретниот случај наведените називи упатуваат на разликите кои постојат помеѓу двата вида на понуди.

Кога станува збор за универзалноста на понудата, на становиште сме дека универзалноста во никој случај не се однесува на прашањето за обврзноста на понудата, туку „универзалност“ во смисла на елементите и подобноста за акцептирање на понудата и нејзино трансформирање во договор.

³ Đurović R., *Međunarodno privredno pravo*, Beograd, 2004, str. 266.

Правниот режим на обврзноста на понудата, односно прашањето дали понудувачот може да ја отповика понудата по моментот на нејзиното пристигнување до понудениот, во различни правни системи е различено регулиран. Определени правни системи, допуштаваат понудувачот да ја отповика својата понудата. Сепак, компаративно постојат правни системи кои предвидуваат дијаметрално спротивно решение. Неможноста за отповикување на понудата, во основа ја претставува неможността понудувачот да ја отповика понудата *до истекот на рокот кој е наведен во понудата или кој е утврден со законот*. Во практиката тоа најчесто се сведува на концептот „разумен или благовремен рок.“ Спротивно од ова решение, понудувачот има право да ја отповика понудата *се до моментот на перфекција*.⁴

1. Правните системи на обврзност на понудата

Во правната литература воспоставени се три различни правни системи кои различно го регулираат прашањето за обврзноста на понудата, и тоа *систем на императивни правила за отповикувањето на понудата, систем во кој понудата обврзува и систем на диспозитивни правила за обврзноста на понудата*.⁵ Помеѓу правните системи во кои понудата има обврзувачко дејство за понудувачот се наоѓа и нашиот правен систем којшто во рамките на член 28/1 од ЗОО утврдува дека *понудувачот е врзан со понудата освен ако ја исклучил својата обврска да ја одржи понудата, или ако тоа исклучување произлегува од околностите на работата*.

Појдовна основа на ваквото решение претставува член 11 од Скицата во кој како генерално важечко правило е утврден дека понудата обврзува, меѓутоа и дека понудувачот може со своја изјава на волја да го исклучи обврзувачкото дејство на понудата.⁶ *Според*

⁴ Отповикувањето во контекст на ова прашање го елаборираме како „*можност за отповикување без надомест на штета*.“ Во случај кога понудата станува перфектна и истата има обврзувачки карактер, понудувачот може да ја отповика понудата, меѓутоа тоа во суштина би претставувало „*неисполнување на обврската од договорот*“, што може да биде причина другата страна/понудениот да го раскине договорот. Ова е примеливо во случај кога *понудата е прифатена од понудениот*.

⁵ Дабовиќ-Анастасовска Ј., Гавриловиќ Н.: Поимот и склучувањето на договорите во македонското право, руското право и Начелата на европското договорно право, Зборник на трудови „Актуелните прашања за државата и правото на Република Македонија и Руската Федерација“, том 2, Скопје, 2007.

⁶ Константиновиќ М.: Облигације и уговори (Скица за законик о облигацијама и уговорима), Београд, 2006; Скицата на проф. Михаило Константиновиќ е објавен во 1969 година под името „Облигације и уговори –

нашиот правен систем обврзноста изгледа дека е суштински елемент на понудата. Ако понудата не обврзува, не станува збор за понуда, туку за договорна иницијатива на која и недостигаат битни елементи, без кои предлогот не може со едноставно прифаќање да се претвори во договор.

Обврзноста на понудата треба се сфати во смисла дека понудата не може да се отповикува од моментот кога понудениот ќе ја добие, а исклучувањето на обврзноста на понудата како право да се задржи можноста за отповикување на понудата и по моментот на прием на понудата од страна на понудениот.⁷ Од моментот на пристигнување на понудата до понудениот, тој ја има моќта во свои раце да одлучи дали ќе настане или нема да настане договорот. Доколку понудувачот го искористи своето законски утврдено право да ја отповика понудата, отповикувањето може да го реализира се до моментот на прием на акцептот на понудата од страна на понудениот (*т.н. теорија на прием*).

Моментот на прием на акцептот од страна на понудениот го претставува моментот во кој договорот е склучен. Следствено, секое отповикување после овој момент создава правни последици врз склучениот договорот, а не врз упатената понуда.

Со преземањето определено дејствије во насока на отповикување на направената понуда, понудувачот го презема врз себе и ризикот за доставување на отповикот до понудениот. Ова оттаму што, во рамките на нашата правна теорија и законодавство, е прифатена теоријата на прием во поглед на *сите* направени изјави.⁸ Ова во смисла на член 23/1 од ЗОО, според кој договорот е склучен оној момент кога понудувачот ќе прими изјава од понудениот дека ја прифаќа понудата.

Тргувајќи од фактот дека прифаќањето и отповикување на понудата во нашиот правен систем, произведуваат правно дејство дури во моментот кога со нивната содржина ќе се запознае понудувачот, логично е ризикот од пренос на изјавата за отповикување на понудата да паѓа на товар на ова лице, како што тоа го сноси и ризикот од прифаќање на понудата. Имено, постои практика понудувачот без да знае дека акцептот на понудениот е

Скица за Законик о облигацијама и уговорима“, во издание на Правниот факултет во Белград. Во понатамошниот текст: Скица.

⁷ Blagojević B., Krulj V. (redaktori): Komentar Zakona o obligacionim odnosima, I knjiga, Beograd, 1983, str. 132.

⁸ Наспроти англосаксонскиот правен систем (системот на општо право), каде што во поглед на изјавата за отповикување на понудата важи правилото дека изјавата за отповикување на понудата ќе произведува дејство само доколку стигне кај понудениот пред моментот на испраќање на акцептот од страна на понудениот - *теорија на испраќање*.

веќе испратен до него, да преземе дејствија за отповикување на понудата и согласно тоа да влезе во определен облигационен однос со друг субјект за кој проценил дека ќе има поголема добивка од договорот. Во случај кога понудениот ја прифаќа понудата, тој ги одбива понудите на другите понудувачи, без притоа да му е познат фактот дека пред овој момент, до него е испратена изјава на волја за отповикување на понудата од страна на понудувачот, па следствено се надоврзува правото на обештетување односно, обврската за надомест на штета поради претходно настаната облигација во која што тој е договорна страна.

Во поглед на прашањето за односот помеѓу отповикувањето и повлекувањето на понудата, нашиот ЗОО не прави некоја очигледна разлика. Попрецизно, суштината на овие два института се почитува, меѓутоа постои еден термилошки недостаток во членот 28/2 од ЗОО кој вели: *понудата може да се отповика само ако понудениот го прими отповикот пред приемот на понудата или истовремено со неа*. Јасно е дека понудата произведува правно дејство од моментот на приемот на истата од страна на понудениот. Се до тој момент, понудениот нема никаква обврска да ја одржува понудата, бидејќи истата не произведува правно дејство (*не е ефективна*), следствено нема потреба од нејзино отповикување. Во конкретниот случај, а согласно член 28/2 од ЗОО, понудата може само да се *повлече*. Ваквото решение во поглед на можноста за повлекување на понудата допуштен е речиси во сите правни системи, под услов повлекувањето на понудата да стигне *пред или истовремено со самата понуда*.

Од аспект на обврзноста (неотповикливоста) на понудата, изгледа дека нашиот правен систем во целост се поклопува со становиштето изградено во германската правна теорија и законодавство. Темел во поглед на прашањето за неотповикливоста на понудата во рамките на германскиот правен систем претставува нужната потреба од исполнување на она што понудувачот го ветил спрема понудениот. Во оваа смисла е и §145 од BGB според кој лицето кое ќе му понуди на друго лице да склучат определен договор е обврзано со својата понуда, освен ако не ја исклучил обврзувачката сила на понудата.⁹ Ваквата одредба е поставена во смисла на тоа што понудувачот не може да ја отповика понудата во временскиот период за кој се обврзал во самата понуда или доколку не определил рок во

⁹ http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/, [пристапено на 12.08.2015].

некое *разумно време*, така што секое негово дејствије во насока на наводно отповикување на понудата не произведува правен ефект.¹⁰

Понудата има обврзувачки карактер и спред швајцарската правна теорија и законодавство. Имено, согласно чл. 3 од швајцарскиот Законик за облигациите, утврдено е дека кога една личност ќе и понуди на друга да склучат определен договор, при што во рамките на самиот предлог ќе го наведе времето за кое се смета за обврзан во случај на прифаќање, понудувачот е обврзан за понудата до времето се до истекот на времето ко е го утврдил во понудата. Во чл. 5 од швајцарскиот Законик за облигациите, предвидена е обврзувачката сила на понудата во смисла на тоа што кога понудата е направена за лице кое не е присутно, без да се наведе времето за кое понудувачот се обврзува, понудувачот е обврзан со понудата со истекот на времето кое е предвидено за прием на акцептот, доколку испраќањето е направено на предвидениот начин и време.¹¹

Во поглед на прашањето за понудата и нејзината обврзност, суштински исти решенија се предвидени и во другите земји кои припаѓаат на средноевропскиот правен систем. Имено, обврзувачката сила на понудата е решение содржано во рамките на овие законодавства, од кое овие земји тешко би отстапиле.

Врзаноста на понудувачот за понудата е решение содржано и во рамките на источноевропските земји и латино-американските земји.¹² Имено, тргнувајќи од анализата на членовите на BGB и швајцарскиот Законик за облигациите, констатираме дека сфаќањето за обврзноста на понудата е содржано во повеќе правни системи, односно правните системи кои припаѓаат на средноевропското семејство. Во рамките на овие системи обврзноста на понудата е суштествен елемент, и *доколку понудата не обврзува тогаш воопшто не станува збор за понуда во правна смисла*.

Имено, покрај обврзувачката сила на понудата која произлегува од горенаведените законици, од нив произлегува и можноста на понудувачот да го спречи обврзувачкото дејство на понудата внесувајќи во самиот текст на понудата клаузула која укажува на исклученоста на обврзувачкото дејство на понудата за понудениот (*freibleibend*). Се

¹⁰ Zweigert K., Kötz H., An Introduction to Comparative Law, 1998., p. 361

¹¹ Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code (Part Five: The Code of Obligations). 30 March 1911 (Status as of 1 July 2015).

¹² Draškić M., Međunarodno privredno ugovorno pravo, Beograd, 1977, str. 85.

разбира, оваа според правните правила на овие правни системи нема да претставува понуда туку *покана да се направи понуда*, а првобитниот понудувач би се јавил во улога на понуден.

Врз основа на горенаведеното, во целост се согласуваме дека понудата има најголем ефект во рамките на швајцарското, германското и австриското право: од самиот момент кога понудата ќе стигне до понудениот, понудувачот е врзан за направената понуда и не постои можност истата да биде отповикана се до истекот на рокот определен од страна на понудениот или доколку таков рок не е утврден со истекот на некој „разумен рок“.¹³ Меѓутоа, обврзноста на понудата, како својство кое произлегува од сфаќањата на средноевропскиот правен систем, не само што нема универзалан карактер, туку практиката покажува тенденција на исклучување на обврзноста, и бројни аргументи дека таквата концепција во ниту еден сегмент нема да ја загрози правната сигурност во прометот.¹⁴

2. Англосаксонскиот правен концепт на обврзност на понудата

Англосаксонскиот систем на обврзност и прифаќање на понудата го претставува најмодерниот и најпрактичниот модел на склучување на договорите. Англосаксонскиот модел на склучување на договор во основа не зборува за понуда туку за ветување (*permissio*). Според овој систем, отповикувањето во принцип е дозволено. Понудата може да се отповика *во било кој момент се додека истата не биде прифатена од страна на понудениот*.

Правилото за необврзноста на понудата во правниот промет, логично се јавува како резултат на почитувањето на *начелото на еднаквост и рамноправност на страните* како основно начело на договорното право. Едно од образложенијата кои англиските правници го истакнуваат како аргумент даден во прилог на становиштето за отповикливоста на понудата, е дека *нема никаква правна и економска логика* понудувачот да се обврзе определен период и следствено да ризикува во поглед на тоа да ја изгуби можноста да соработува со можеби за него поповолни партнери, а на понудениот да му се остави можноста во тој рок да избира кој е најповолен преговарач за него. Во друг случај би

¹³ Kötz H., European Contract Law, volume one, 1992., p. 23.

¹⁴ Антић О., Облигационо право, Београд, 2007, стр. 68.

постоела нееднаквост помеѓу учесниците во процесот на склучување на договорот. Имено, согласно образложенијата на англиските правници¹⁵, врз кој основ би се обврзал определен субјект да го одржи она што го ветил, пришто не би добил никаков противнадомест, а понудениот би останал слободен да одлучува дали понудата е поволна или не за него, освен ако тоа не претставува грубо кршење на начелото на еднаквост на страните?!

Ваквото становиште е подржано од доктрината *consideration*, која како посебна правна институција своите корени ги влече токму од англиското право. Во основата на оваа институција се наоѓа *противнадоместот*, како базичен принцип на кој се темелат договорните облигации односно целокупното англосаксонското право. *Нема ништо што може да се добие без да се даде соодветен противнадомест, велат англичаните*. Имено, противнадоместот е она што ги поврзува страните да влезат во определен договорен однос.¹⁶ Според оваа доктрина, во чија основа е противнадоместот за извршеното дејствије, понудата не обврзува бидејќи не постои никаков противнадомест од страна на лицето кое треба да ја прими понудата и да одлучи дали истата ќе ја трансформира во договор. Оттука, поголемото присуство на необврзувачките во однос на обврзувачките понуди се должи токму на отсуството на противнадоместот.¹⁷

Друго е прашањето кога во рамките на направената понуда, понудувачот се согласува да плати определена сума пари доколку понудениот вети дека ќе го изврши определеното од понудувачот (побарано) дејствије. Сакаш ли да ја купиш оваа спортска кола за 1000 долари¹⁸ Подвлекуваме, таму каде што постои *consideration*, постои и обврска на страната на понудениот да ја одржи понудата во рокот кој го определил.¹⁹

Во англоамериканското право понудата го овластува понудениот да ја прифати истата и истовремено да го склучи договорот. Понудениот е способен да ја трансформира понудата во договор, и тоа од моментот кога понудата ќе стигне во негови раце па се до моментот кога ќе истече рокот определен во понудата или рокот што е наметнат од околностите на конкретениот случај. Наведувањето на рокот во рамките на понудата (ветувањето), според овој систем, не е во прилог на понудениот, *туку во прилог на*

¹⁵ Brownsword R.: Contract Law (Themes for the Twenty-First Century), 2006.

¹⁶ Calamari J., Perillo J., Contracts, 3-th edition, 1987, p. 185.

¹⁷ Blum B. A., Contracts, 2001, p. 34

¹⁸ Hilliard J., O' Sullivan J., The Law of Contract, Oxford, 2006, p.12.

¹⁹ Brown I., Chandler A.: Law of Contract, 2005, p. 67.

понудувачот. Внесувањето на определен рок во рамките на понудата го претставува само временскиот период во кој понудениот може да го испрати својот акцепт до понудувачот. По истекот на овој рок, понудениот нема да го прифати дадениот акцепт, па следствено договорот нема да настане. Значи во случај кога во рамките на понудата е предвиден определен рок, на истиот треба да внимава понудениот, бидејќи него го тангира ограничената можност за давање изјава за прифаќање на понудата.

Суштината на ваквото сфаќање лежи во фактот што, според англичаните и американците, на понудата (на направеното ветување), не му противречи евентуалниот определен против-акт преземен од страна на понудениот. Понудата е обично ветување кое, независно од тоа што во нејзината содржина е наведен рокот до кој понудениот може да го испрати акцептот (или во неа изречно е наведено дека понудувачот ќе ја одржи понудата до определен рок), не го обврзува понудувачот во смисла на тоа дека подлежи на одговорност за склучување на договорот, доколку во рамките на утврдениот рок не го прифати акцептот.

Како и во сите други правни системи, така и во англосаксонскиот правен систем, моментот на акцепт на понудата од страна на понудениот го означува моментот на настанување на договорот. Изјавата за отповикување на понудата, дадена по моментот на настанувањето на договорот, не произведува правно дејство. Ваквата изјава за отповикување на понудата, дури и кога е упатена до понудениот по овој момент, не укажува на промената на карактерот на понудата, туку се однесува на веќе настанатиот договор, односно претставува иницијален акт за раскинување на договорот.

Иако го квалификуваме како иницијален акт за раскинување на договорот, истакнуваме дека преземањето на дополнително дејствије во поглед на веќе настанатиот договор не може да има правно дејство на раскинување. Договорот може да се раскине само по основ на точно наведени основи за раскинување. Едностраното раскинување на договорот е можно само во случај кога една од договорните страни не ги исполнува обврските во однос на другата. Во спротивно, страната која се предомислила, односно констатирала дека не сака да биде во конкретната облигација со другата договорна страна, има единствена можност да не ги почитува обврските, со што би придонела кон создавањето на правото на другата страна да го раскине договорот поради неисполнување и да бара надомест на штета.

Според англосаксонскиот систем, понудувачот секогаш може да ја отповика понудата, меѓутоа не и договорот.²⁰

Сепак, во англоамериканската правна теорија постојат случаи кои укажуваат на фактот дека и покрај воспоставената доктрина *consideration*, постои можност определен субјект да не може да ја отповика својата понуда. Во оваа смисла е и случајот *Northwestern Engineering Co. v Ellermann (1943)*.²¹ Американската правна теорија и законодавство е на становиште дека понудата може да биде обврзувачка за понудувачот во определениот, од негова страна, временски рок. Ова во смисла на § 2-205 од Еднообразниот трговски законик на САД (UCC), каде што е предвидено дека направената *понуда за купување или продажба на стока напишана на писмен документ, која ги содржи одредбите кои ветуваат дека понудата ќе биде отворена, е неотповиклива за времето кое наведено во понудата или некое разумно време, меѓутоа ваквиот период не може да биде подолг од три месеци*.

И покрај присуството на една ваква тенденција која е во насока на давање обврзувачки карактер на понудата, во отсуство на правна регулатива, останува во примена основниот принцип дека понудата може да се отповика во било кој момент, се до моментот на нејзиното прифаќање од страна на понудениот, односно времето на склучување на договорот.

2.1. Оправданоста на *mail box theory* во настанувањето на договорите

Во правната книжевност прифаќањето на „*mail box*“ теоријата се перцепира како крајно либералниот пристап на сфаќањето дека понудата.²² Преку елаборирањето на основните концепти на ова теорија и нивно доведување во врска со континенталниот концепт на обврзноста на понудата, ќе ги апострофираме предностите на ова теорија и аргументите во прилог на нашето становиште дека станува збор за сосема прифатлива теорија, со право имплементирана во Виенска конвенција за меѓународна продажба на стоки (1980). Според англосаксонскиот концепт, понудата може да се отповика во било кој момент, се до моментот на нејзиното акцептирање, е позната „*mail box theory*“, која е во

²⁰ Орлић М., Заклучење уговора, Београд, 1993., стр. 173.

²¹ Zweigert K., Kötz H., op. cit., p. 358.

²² Tamim I., Kamaldeen M., Acceptance by post and the mailbox rule: Putting an old wine in a new bottle, Ilorin Bar Journal, Volume 2 No. I, 2006, p. 62.

функција на намалување на временскиот период во кој за понудениот постои ризик понудувачот да ја отповика понудата. Имено, понудениот ризикува да се изложи на материјални трошоци, како издатоци за склучување на конкретното правно дело. Дотолку повеќе што во претпоставка дека понудувачот нема да го отповика предлогот и дека договорот ќе настане, понудениот ја пропушта можноста во ист вид договор да влезе со друго лице – понудувач.

Меѓутоа, како што спомнавме, единственото средство кое го ублажува строго утврденото правило за отповикливоста на понудата е фактот што изјавата за отповикување на понудата произведува правно дејство само доколку пристигне до понудениот пред тој да го предаде акцептот во пошта. Во ваквиот случај, поштата се јавува како агент на понудувачот кој треба да го пренесе акцептот на понудениот. И покрај големото значење кое оваа теорија го има во функција на заштита на понудениот, ни се чини дека истата има некои недостатоци, пред се од аспект на можноста испратените пратки преку пошта и било кое друго средство за пренос на писмената, да се отповикаат.

Независно од последново, сметаме дека, суштината на оваа теорија која се однесува на минимизирање на временскиот период во кој понудувачот може да ја отповика понудата е реализирана и *придонесува за заштита на понудениот*.

Во поглед на прашањето за обврзноста на понудата, француското законодавство не содржи одредби, а во правната теорија и во судската практика е застапено становиштето дека *понудата начелно не го обврзува понудениот*.²³ Имено, според француската правна теорија, доколку понудувачот се предомисли во врска со направената понуда, пред моментот на прифаќање на понудата од страна на понудениот, заклучокот кој треба да се повлече, во согласност со принципите на договорното право, е дека договорот не постои. Правила кои се однесуваат на можноста за отповикување на понудата се истоветни со становиштата на англискиот правен систем и *common law* системот воопшто. Меѓутоа, разликата која помеѓу овие два системи се поставува е прашањето дали понудата станува неотповиклива кога понудениот во неа ќе определи рок за кој самиот се смета за обврзан. За разлика од англосаксонскиот правен систем (систем на *императивни одреди за отповикливоста на понудата*), внесувањето клаузула во содржината на понудата со која

²³ Nicholas B.: The French Law of Contract, 2005, p. 73.

понудувачот истакнува дека во наведениот временски период се смета за врзан за понудата, во францускиот правен систем, ја менува правната природа на понудата. Имено, *понудата преку една таква клаузула го менува својот карактер и од отповиклива се трансформира во неотповиклива (обврзувачка)*.

На меѓународно ниво, оваа прашање првенствено ќе го анализираме преку Виенската конвенција за меѓународна продажба на стока од 1980 година, чија членка е и нашата земја. Виенската конвенција ги прифаќа понудата и акцептот како рамка преку која се детерминира постоењето на определен договор²⁴. Токму во поглед на оваа прашање, во рамките на работната група на UNCITRAL се воделе и најголемите (*најтешките*) дискусии, предизвикани од различните (па и дијаметрално спротивни) погледи во врска со прашањето за не/отповикливоста на понудата. Имено, се работи за многу битно прашање за кое различни национални законодавства имаат различни и цврсто поставени ставови, па оттука тешкотијата да се постигне компромис во однос на ова прашање. Ова е сосема разбирливо ако се земе во предвид фактот дека на дел од претставниците на земјите учесници на конференцијата, кои биле на становиште дека понудата во принцип е неотповиклива, тешко им било да прифатат дека понудата не обврзува до моментот на склучувањето на договорот и vice versa. Претставниците на државите кои го застапувале становиштето дека понудата обврзува, во работната група тврделе дека *вистински бил моментот преку еден меѓународен документ треба да се обезбеди сигурност во правниот промет*. Наспроти нив, претставниците на common law системите сметале дека утврдувањето на обврзувачкиот карактер на понудата придонесува за нееднакво третирање на страните во договорниот однос кој треба да настане.²⁵

Преку анализа на членовите од Виенската конвенција кои ја уредуваат материјата за обврзноста на понудата, доаѓаме до констатација дека во вербалното негодување помеѓу претставниците на овие два система, *поубедливи биле застапниците на становиштето за отповикување на понудата*. Имено, од самиот текст на членовите произлегува дека решенијата во поглед на оваа прашање се *чистите common law решенија*.²⁶

²⁴ Carr I., International trade law, 3-rd edition, USA, 2005, p.73.

²⁵ Vilus J., Komentar Konvencije Ujedinetih nacija o međunarodnoj prodaji robe, Zagreb, 1981, str. 44.

²⁶ Mullis H., The CISG, A new textbook, 2007, p. 149.

Имено, *Виенската конвенција* ја го прифатила начелото на *отповикливост на понудата*. Според неа, понудата може да се отповика се додека договорот не настане, под услов изјавата на волја преку која понудувачот го отповикува својот предлог за отповикување на понудата, да пристигне кај понудениот пред овој да го предаде своето писмо за прифаќање на понудата. Ова во смисла на член 16/1 од Конвенцијата во кој е предвидено дека *се додека договорот не настане понудата може да се отповика доколку отповикот стигне до понудениот пред моментот во кој понудениот го испратил својот акцепт*. Читајќи го делот од членот 16/1 на Конвенцијата, кој се однесува моментот до кој е потребно отповикувањето на понудата да стигне до понудениот, повеќе од јасно е дека појдовна основа на оваа решение претставува англосаксонскиот правен систем и познатата *mail box theory*.

Ваквата констатација се поклопува со самиот факт дека работната група на UNCITRAL, чија задача била да изврши ревизија на еднообразните закони за меѓународна продажба на стока од 1964 година, од самиот почеток го наметнувала становиштето за необврзност на понудата.²⁷ Меѓутоа, таквото становиште можеме да го заклучиме доколку член 16/2 од Виенската конвенција не се предвидени исклучоци во поглед на став 1 од членот. Имено, согласно предвидените исклучоци кои се очигледен плод на влијанието на континенталниот систем, *понудата не може да се отповика ако во неа е предвидено, било преку тоа што во рамките на понудата е одреден рокот за прифаќање или на било кој друг начин, дека понудата е неотповиклива*. Ваквите исклучоци, во поглед на утврденото становиште за необврзноста на понудата, претставуваат *компромисно решение* кое придонесува за нивелирање на јазот помеѓу континенталниот и англосаксонскиот систем.

Оттука, резимираме дека решенијата на Виенската конвенција за меѓународна продажба на стока се *чисти common law решенија, дополнети и надградени со правила на континенталниот систем*. Сметаме дека ваквото решение, земајќи го во предвид фактот дека се работи за едно најтешките прашања за постигнување компромис во процесот на унификација на договорното право, *сепак претставува еден зрело компромис решение помеѓу различните погледи присутни во различните национални законодавства*. Тргувајќи

²⁷ Vilus J., Obvezno pravo, druga knjiga – Komentar Konvencije UN o međunarodnoj prodaji robe, Zagreb, 1981, str. 73.

од ставовите во поглед на оваа прашање со кои располагаат одделните правни системи, а истовремено имајќи го предвид значењето на оваа прашање, преку Виенската конвенција, претставниците на различни национални системи, свесни за потребата на правниот промет, се обидуваат да ја *нивелираат разликата* во погледите кои ги имаат воспоставено нивните национални правни системи.

Врз основа на горенаведеното, резимираме дека *необврзноста*, или со други зборови можноста за *отповикување* на понудата, е утврден како генерален принцип во Конвенцијата на ООН за меѓународна продажба на стока од 1980 год. Она што како прашање е регулирано во рамките на Конвенцијата, и што на прв поглед изгледа едноставно, во практиката предизвикува многу спорни ситуации. Имено, честопати во практиката се случува отповикувањето на понудата да се изврши преку телеграма, телефон или друго средство кое во конкретниот случај ќе послужи за пренос на изјавата за повикување на понудата.

Прашањето до кој момент изјавата за отповикување може да биде правно релевантна, комисијата го решила преку примена на *теоријата за испраќање* и оттука, во целост, сме согласни дека решението во конвенцијата е логично. Инаку, истото би било премногу неповолно во случај да постои можност изјавата за отповикување да го спречи склучувањето на договорот до моментот на пристигнување на акцептот до понудувачот, односно до моментот на склучувањето на договорот според теоријата на прием. Внесувањето на решение во врска со ова прашање, спротивно на постоечкото, би го ставила понудениот во многу неповолна ситуација преку негово изложување на ризик да се подготви за склучување на договорот и да направи определени трошоци, не можејќи притоа да претпостави дали во меѓувреме волјата на понудувачот се променила.

Сепак, стои фактот дека, во моментот на склучувањето на договорот, согласноста во поглед на дадените изјави кои се услов за настанување на договорот не постои. Имено, првичната волја на понудувачот повеќе не постои, затоа што истиот, преку испратената телеграма, го изразил своето предмислување во поглед на настанувањето на договорот. Значи, согласноста на волја не постои во ниту еден момент од целокупниот процес на контрахирање. Во моментот кога понудата стигнува кај понудениот, неговата волја е јасна (намера да настане договорот), меѓутоа во тој момент понудениот се уште ја нема изјавено својата волја за влегување во договорната облигација. Во меѓувреме, понудувачот ја користи својата можност да ја отповика понудата и испраќа до понудениот телеграма за

отповикување. Меѓутоа, понудениот веќе го испратил (*has dispatched*) својот акцепт, па следствено не постои средба помеѓу понудата и акцептот.

Ако тргнеме од фактот дека договорот е склучен во оној момент кога договорените страни се спогодиле за суштествените состојки на договорот, во конкретниот пример нема договор, како постои очигледна несогласност помеѓу волјите на понудувачот и понудениот.

И покрај изнесувањето на ова *теоретско* гледиште, во целост го подржуваме решението на Виенската конвенција за меѓународната продажба на стока од 1980 година.

Сметаме дека, и покрај незадоволството на повеќе присутни делегации во врска со дискусиите во поглед на прашањето за обврзноста на понудата (Австралија, Велика Британија и Ирска), кои инсистирале на целосна необврзност на понудата, наспроти кои, помеѓу другите, била и југословенската делегација на чело со професорот Goldštajn, која зазела цврсти позиции и енергично настапила²⁸ во корист на ставот за неотповикливост на понудата, *решенијата на Конвенцијата се зрели и се во функција на масовниот и брз меѓународен промет.*

Принципите на UNIDROIT за меѓународните трговски договори²⁹ и Начелата на европско договорното право, го усвојуваат принципот на неотповиклива понуда, предвидувајќи ги исклучоците идентични со решенијата на Виенската конвенција. Имено, согласно член 2.4 од UNIDROIT Принципите, се додека договорот не е склучен, *понудата може да биде отповикана, доколку отповикот пристигне кај понудениот пред моментот на предавањето на неговиот акцепт.* Во член 2.4/1/2 од Принципите, предвидени се исклучоците во однос на правилото за неотповикливост на понудата, согласно кои *понудата не може да се отповика ако од неа произлегува, било преку определувањето на рокот или на некој друг начин, дека понудата не може да се отповика како и кога понудениот разумно верувал дека понудата е неотповиклива и се однесувал во согласност со тоа.*

Во рамките на Ландо начелата,³⁰ прашањето за обврзноста на понудата е покриено преку член 2:202, во рамките на кој е утврдено *дека понудата може да се отповика доколку*

²⁸ Vilus J., op. cit., str. 57.

²⁹ Unidroit Principles of International Commercial Contracts, Purpose of the Principles, Rome, 1994, p. 6..

³⁰ Stanivuković M., Instrumenti unifikacije i harmonizacije prava i njihov odnos prema kolizionim normama, s posebnim osvrtom na Načela Uvropskog ugovornog prava, Načela Evropskog Ugovornog prava i Jugoslovensko pravo, Kragujevac, 2001, str. 45.

изјавата за отповикување биде доставена на адресата на понудениот, пред тој да го испрати акцептот, односно во случај кога прифаќањето се состои во извршување на определена работа, пред да настане договорот во смисла на член 2:205/2/3. Во рамките на член 2:202//3, предвидени се исклучоците во поглед на општо утврденото правило за неотповикливоста на понудата. Имено, *понудата не може да е отповика доколку во неа е наведено дека е неотповиклива, доколку во неа е наведен рокот за нејзино прифаќање и доколку било разумно понудениот да очекува дека понудата е неотповиклива и така се однесувал.*

Од горенаведеното, заклучуваме дека предвидувањето на ваквите исклучоци во голема мера придонесуваат за ублажување на ригорозниот принцип *прифатен во common law системот дека понудата е отповиклива*. Дека одредбите содржани во рамките на наведените униформни извори на право се идентични со решенијата на Виенската конвенција, покажува и решението во поглед на временското ограничување на можноста понудата да се отповика.³¹

Она што помалку не збунува, е фактот што според нашата правната теорија понудата има обврзувачки карактер и не може да се отповика заклучно со истекот на рокот утврден во рамките на понудата или рокот кој произлегува од закон.

Меѓутоа, ако темелно ја прочитаеме одредбата од член 28/1 од ЗОО, *понудувачот е врзан со понудата освен ако ја исклучил својата обврска да ја одржи понудата или ако тоа исклучување произлегува од околностите на работата*, ќе заклучиме дека понудувачот може да ја исклучи обврзноста на понудата, или со други зборови може да ја отповика во било кој момент до моментот на склучувањето на договорот. Во такво случај, понудувачот може да ја отповика понудата, и според одредбите на ЗОО, отповикот ќе има правна сила се до моментот на пристигнувањето на акцептот од страна на понудувачот до понудениот (теорија на прием). Имено, тргнувајќи од фактот дека ЗОО не содржи одредба која го ограничува рокот во кој изјавата за отповикување ќе има правна сила, останува фактот дека и на ова прашање ќе се применува теоријата на прием.

Ваквиот временски рок, во рамките на кој е утврдена можноста за отповикување на понудата, е значително подолг од рокот кој во англосаксонскиот систем на право му се

³¹ Jansen N., Zimmermann R., Contract formation and Mistake in Europe Contract Law: A Genetic Comparison of Transnational Model Rules, Oxford Journal of Legal Studies, (2011), pp. 1–38.

остава на понудувачот како рок во кој може да ја отповика понудата. Ако тргнеме од појдовната основа на оваа решение, а тоа е член 11 од Скицата на проф. Константинович од 1969 година, ќе видиме дека таму во став 3 е предвидено дека рокот во кој отповикувањето на понудата ќе има правно дејство се граничи со моментот на испраќањето, предавањето на акцептот. Во оваа смисла, во член 11/3 Скицата е утврдено дека *ако понудувачот го резервирал правото да ја отповика понудата, отповикот ќе важи само доколку биде доставено на адресата на понудениот пред тој да го испрати своето прифаќање или да ја изврши било која работа која значи прифаќање.*

Врз основа на ова, заклучуваме дека, решението во член 28/1 од законот, како што сега е формулирано, дава поголема можност за отповикување на понудата во однос на можноста која во рамките на англосаксонскиот систем е предвидена. Ако во *common law* системот, каде што понудата е отповиклива, понудениот е заштитен преку ограничувањето на времето во кое испратениот отповик ќе има правна сила, си го поставуваме прашањето – *што е тоа што го штити понудениот во случај кога понудувачот ја исклучил својата обврска да ја одржи понудата.*

Имено, факт е дека во член 28 од ЗОО, е изоставен став 3 од член 11 од Скицата и дека токму тоа придонесува и во поглед на прашањето за правното дејство на отповикот да се применува теоријата на прием.

Врз основа на горенаведеното, констатираме дека, решението на нашиот Закон за облигациони односи во поглед на прашањето за отповикливоста на понудата е полиберално од решението на *Common law* системот. Ваквиот заклучок се чини нереален, меѓутоа ние не изнесовме ништо што сметаме дека не е така и што не е направено врз база на толкувањето на член 28/1/3. Во поглед на решението за отповикливоста на понудата, стоиме на становиштето дека се работи за зрело решение, за што како потврда ни случи и фактот дека во рамките на најзрелиот меѓународни документ за продажба на стока (Виенската Конвенција за меѓународна продажба на стока), па и во рамките на најновите униформни извори (PECL, Ландо начела) генерален став е дека понудата е отповиклива.³²

³² Vilus J., Arandelović S. (redaktori), *Načela evropskog ugovornog prava*, Beograd, 2003, str. 2.

ЗАКЛУЧОК:

Тргувајќи од потребите на практиката и аргументите кои што ги елабориравме во прилог на *mail box theory*, на становиште сме дека во ниту еден сегмент англосаксонската концепција не ја доведува во прашање сигурноста на правниот промет. Имплементација на ова концепција по ниту еден основ не остава простор за злоупотреба на позицијата на која било од потенцијалните договорни страни.

Тргувајќи од домашните и решенијата на земјите од континенталниот систем, во споредба со решенијата содржани во англосаксонскиот систем, на становиште сме дека решенијата на *Common law* системот, во поглед на можноста за отповикувањето на понуда во било кој момент до моментот на настанувањето на договорот, се правите решенија кои се во функција на еднаквоста на страните во договорниот однос.

Имено, она што во теоријата, од страна на приврзаниците на решенијата на континенталниот систем, а во поглед на решенијата на англосаксонскиот систем за отповикувањето на понудата во било кој моментот до моментот на склучувањето на договорот, претставува можност за оштетување на понудениот, односно негово непотребно изложување на материјални трошоци и доведување на понудувачот во привилигирана позиција за нас претставува можност за подеднаков третман на договорните страни.

Земајќи го во предвид фактот дека изјавата за отповикување на понудата, произведува правно дејство само доколку истата пристигне до понудениот пред моментот на испраќањето (предавањето) на акцептот од страна на понудениот, (*mail box theory*) на понудувачот не му останува многу време да се предомислува во поглед на можноста да ја отповика понудата или не. Дотолку повеќе што, кога понудениот е сигурен дека условите во рамките на предлогот за склучување на договорот, му одговараат и има желба да настане договорот, со самото предавање на акцептот во пошта за него ризикот од отповикување на понудата исчезнува. Оттука, доколку волјата за склучување на договорот на страната на понудениот е јасна, нема причина истиот веднаш да не го предаде акцептот за прифаќање. Намерата на *common law* системот е токму тоа, да го минимизира временскиот период во кој понудувачот може да ја отповика понудата.

Вака поставената теорија, ја спречува можноста која за понудениот пак произлегува од решенијата содржани во континенталниот систем на право. Во рамките на овие правни системи, понудувачот е врзан со понудата во рок определен од страна на понудениот или

од страна на околностите на случајот. Во рамките на тој рок, на понудениот му се остава простор да ги разгледа предлозите од страна на други понудувачи, односно можност се до истекот на определениот рок да манипулира од аспект на тоа која понуда за него е најповолна.

Оттука, сметаеме дека, решенијата на англосаксонскиот систем повеќе одговараат на потребите на масовниот и брз промет. Обврзноста на понудата во рамките на меѓународната продажба на стоки каде што секојдневно се склучуваат огромен број договори само би претставувала пречка за непреченото одвивање на меѓународната продажба. Следствено и доминацијата на англосаксонскиот концепт во меѓународната регулатива за продажба на стока.

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА:

1. Carr I., *International trade law*, 3-rd edition, USA, 2005;
2. Đurović R., *Međunarodno privredno pravo*, Beograd, 2004
3. Jansen N., Zimmermann R., *Contract formation and Mistake in Europe Contract Law: A Genetic Comparison of Transnational Model Rules*, *Oxford Journal of Legal Studies*, (2011),
4. Orlić M.: *Zaključenje ugovora*, *Pravni život*, br. 10-12, Beograd, 1988;
5. Tamim I., Kamaldeen M., *Acceptance by post and the mailbox rule: Putting an old wine in a new bottle*, *Ilorin Bar Journal*, 2006.
6. Vilus J., Arandelović S. (redaktori): *Načela evropskog ugovornog prava*, Beograd, 2003;
7. Vilus J.: *Obvezno pravo*, druga knjiga – *Komentar Konvencije UN o međunarodnoj prodaji robe*, Zagreb, 1981;
8. Živković M., *Obim saglasnosti neophodan za zaključenje ugovora*, Beograd, 2006;
9. Zweigert K., Kötz H.: *An Introduction to Comparative Law*, 1998;
10. Дабовиќ-Анастасовска Ј., Гавриловиќ Н.: *Поимот и склучувањето на договорите во македонското право, руското право и Начелата на европското договорно право*,

Зборник на трудови „Актуелните прашања за државата и правото на Република Македонија и Руската Федерација“, том 2, Скопје, 2007.

11. Орлић М. В.: Заклучење уговора, Београд, 1993;
12. Перовић С. (главни редактор): Коментар Закона о облигационим односима, II књига, Београд, 1995;